

Für das Nachschlagewerk !	Nein
Für die Fachpresse !	Nein
Für die Amtliche Sammlung !	Nein

Gesetz: BGB § 242 Ruhegehalt, §§ 133, 157; ZPO § 561;
Ordnung für die Zusatzversorgung der Angestellten
und der Arbeiter der Stadt Stuttgart (Zusatz-
versorgungsordnung - ZVO) in der Fassung vom
12. Juni 1961 §§ 3, 4, 8, 9

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 445/76

Urteil des BAG vom 15. Dezember 1977

LAG Baden-Württemberg



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Verkündet am
15. Dezember 1977

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 1977 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Handrack und Jahnz für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 29. April 1976 - 4 Sa 120/75 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

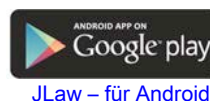
Tatbestand:

Der im Jahre 1906 geborene Kläger war vom Jahre 1934 an bei der beklagten Stadt beschäftigt. Er wurde während des Krieges zur Polizei dienstverpflichtet und ist im Jahre 1950 wieder in die Dienste der Beklagten getreten. Er arbeitete als Angestellter in der Botenmeisterei, zunächst in Stuttgart-O , ab 1963 in H , ab 1966 in S und seit 1967 in U . Er erhielt Vergütung nach Vergütungsgruppe VIII BAT. Im Januar 1971 ist er wegen Erreichens der Altersgrenze in den Ruhestand getreten.

Vom 1. April 1953 an übernahm der Kläger neben seiner Tätigkeit in der Botenmeisterei noch die Reinigung und Heizung sowie die Besorgung der sonstigen Hausmeistergeschäfte im Bezirksrathaus des Bezirksamts O . Hierüber bestand ein schriftlicher Vertrag vom 15. Oktober 1953, der auf die Bestimmungen über die Reinigung und Heizung städtischer Dienstgebäude und Schulen (Reinigungsordnung) in ihrer jeweiligen Fassung verwies. In der Reinigungsordnung vom 20. Dezember 1960 werden die Rechtsverhältnisse derjenigen, denen die Reinigung und Heizung sowie "kleine Hausmeistergeschäfte" in städtischen Dienstgebäuden übertragen sind, als "Werkverträge mit Kleinunternehmen" bezeichnet.

Von der im Vertrag vom 15. Oktober 1953 festgelegten Vergütung hatte der Kläger Unkosten zu bestreiten, die ihm für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen entstanden. So hatte er seine im Hausmeisterdienst beschäftigte Ehefrau, eine Putzfrau für Reinigungsarbeiten, eine Vertretung für den Urlaub zu vergüten sowie die Reinigungsmittel zu beschaffen. Die nach Abzug dieser Beträge verbleibende Vergütung wurde dem Kläger vom Bezirksamt mitgeteilt und von dort aus seinen monatlichen Dienstbezügen als Angestellter der Beklagten als sozialversicherungspflichtiges Entgelt zugeschlagen und verrechnet.

Nach seinem Eintritt in den Ruhestand bezieht der Kläger neben der Rente aus der Sozialversicherung eine Zusatzversorgung von der Beklagten. Diese beruht auf der "Ordnung für



die Versorgung der Angestellten und der Arbeiter der Stadt Stuttgart" in der Fassung vom 12. Juni 1961. Diese Versorgungsordnung enthält folgende hier interessierende Bestimmungen:

"§ 3

(1)

(2) Die Zusatzversorgung wird auf der Grundlage der versorgungsfähigen Dienstbezüge (§ 4) und der versorgungsfähigen Dienstzeit (§ 5) festgesetzt.

§ 4

Versorgungsfähige Dienstbezüge

(1) Versorgungsfähige Dienstbezüge sind

1. bei vollbeschäftigten Bediensteten, die bei Eintritt des Versorgungsfalls im Angestelltenverhältnis standen, die Dienstbezüge, die den ruhegehaltstfähigen Dienstbezügen im Sinne des Beamtenrechts entsprechen; bei teilbeschäftigten Angestellten wird der Prozentsatz der Bezüge zugrunde gelegt, der dem Grad der regelmäßigen dienstlichen Inanspruchnahme entspricht;.....

§ 8

Höhe des Zusatzruhegeldes

- (1) Das Zusatzruhegeld setzt sich aus dem Grundbetrag und dem Steigerungsbetrag zusammen.
- (2) Als Grundbetrag werden 20 v. H., im Falle eines Arbeitsunfalls 40 v. H., als Steigerungsbetrag für jedes volle versorgungsfähige Dienstjahr bis zum vollendeten 15. Dienstjahr je 0,6 v. H., für das 16. und jedes weitere volle versorgungsfähige Dienstjahr je 1,2 v. H., insgesamt aber höchstens 75 v.H. der versorgungsfähigen Dienstbezüge gewährt.
- (3)

§ 9

Höchst- und Mindestbetrag des Zusatzruhegeldes

- (1) Das Zusatzruhegeld darf zusammen mit laufenden Bezügen aus öffentlichen Kassen 75 v. H. der versorgungsfähigen Dienstbezüge nicht übersteigen. Um den übersteigenden Betrag wird das Zusatzruhegeld gekürzt."

Bei der Berechnung des Zusatzruhegeldes für den Kläger hat die Beklagte als versorgungsfähige Dienstbezüge nur die Vergütung des Klägers aus seiner Beschäftigung als Angestellter in der Botenmeisterei zugrunde gelegt. Bei dem Höchstbetrag

nach § 9 ZVO hat die Beklagte dagegen die Sozialversicherungsrente auch insoweit angerechnet, wie sie auf den Beiträgen aus der Hausmeistertätigkeit beruht.

Mit der vorliegenden Klage wendet sich der Kläger gegen diese Berechnungsweise der Beklagten. Er hat geltend gemacht, er habe auch in seiner Beschäftigung als Hausmeister in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten gestanden. Sein Dienstvorgesetzter sei insoweit der Bezirksvorsteher gewesen. Dieser habe ihm für bestimmte Tätigkeiten Weisungen erteilt. Die Beklagte selbst habe durch die Beitragsentrichtung zur Sozialversicherung anerkannt, daß ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorlag. Deshalb müsse die Beklagte entweder die aus der Hausmeistertätigkeit bezogenen Dienstbezüge als versorgungsfähig im Sinne des § 4 ZVO berücksichtigen oder bei der Bemessung des Höchstbetrages nach § 9 ZVO die Sozialversicherungsrente insoweit außer Ansatz lassen, wie sie aus Beiträgen aus seiner Tätigkeit als Hausmeister herrühre.

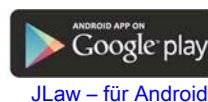
Der Kläger hat demgemäß im ersten Rechtszug folgende Ansprüche gestellt:

Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger eine Gesamtversorgung zu bezahlen, bei der als versorgungsfähiges Entgelt neben seinen Bezügen aus der Beschäftigung als Bote auch die Bezüge aus seiner Nebenbeschäftigung als Hausmeister angerechnet werden müssen.

Hilfsweise:

Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine Zusatzversorgung zu zahlen, bei deren Bemessung der Rentenanteil der gesetzlichen Rente außer acht zu lassen ist, der auf Beiträgen aus seinem Verdienst beruht, den er als Hausmeister in der Nebenbeschäftigung erzielt hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, nach den getroffenen vertraglichen Absprachen habe der Kläger in seiner Nebentätigkeit nicht in einem Arbeitsverhältnis gestanden. Für die ihm als Hausmeister obliegenden Tätigkeiten habe er Weisungen nur insoweit unterlegen, wie sie sich aus der Sache ergaben. Dem Kläger habe es



freigestanden, inwieweit er die Aufgaben durch Hilfskräfte erledigen ließ. Deshalb habe er die Höhe der ihm verbleibenden Vergütung beeinflussen können. Die Sozialversicherung sei deshalb durchgeführt worden, weil die Kleinunternehmer arbeitnehmerähnliche Personen seien. Diese Ansicht werde aber inzwischen von den Sozialversicherungsträgern nicht mehr geteilt.

Sofern man aber annehme, daß zwei Arbeitsverhältnisse vorgelegen hatten, sei die höchstzulässige Arbeitszeit überschritten worden mit der Folge, daß das zweite Arbeitsverhältnis nichtig sei. Der Kläger hätte dann für die Hausmeister-tätigkeit nur Anspruch auf Überstundenvergütung gehabt. Eine Überstundenvergütung gehöre nach § 4 ZVO nicht zu den versorgungsfähigen Bezügen.

Das Arbeitsgericht hat die mit dem Hauptantrag begehrte Feststellung getroffen. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht hat die Vergütung des Klägers als Hausmeister zu Recht als versorgungsfähig angesehen.

1. Es ist unstreitig, daß dem Kläger als Angestellten der Beklagten eine Zusatzversorgung nach Maßgabe der Ordnung für die Zusatzversorgung der Angestellten und der Arbeiter der Stadt Stuttgart - ZVO - zusteht. Versorgungsfähig sind nach § 4 ZV bei Angestellten die Dienstbezüge, die den ruhegehaltsfähigen Dienstbezügen im Sinne des Beamtenrechts entsprechen. Bei Arbeitern ist der Tabellenlohn zuzüglich der Dienstzeitzulage maßgebend; bei ihnen sind auch bestimmte Zulagen zu berücksichtigen, wenn sie der Arbeiter mindestens ein Jahr lang ununterbrochen bezogen hat. Soweit Angestellte oder Arbeiter nicht vollständig beschäftigt waren, ist ihr Durchschnittsverdienst heranzuziehen.

- 6 -

2. Die Bezüge des Klägers aus seiner Hausmeistertätigkeit gehören zu den ruhegehaltstfähigen Dienstbezügen im Sinne des § 4 ZVO.

a) Der Vertrag des Klägers über die Reinigung und Heizung der Räume des Bezirksamts sowie die Besorgung der sonstigen Hausmeistergeschäfte ist ebenfalls mit der Stadt Stuttgart abgeschlossen worden. Diese Aufgaben des Klägers hatten zwar keine Berührungspunkte mit seiner Tätigkeit in der Botenmeisterei. Es bestand aber eine Verknüpfung mit seiner Stellung als Angestellter zu der Beklagten. Das kommt auch in der Reinigungsordnung zum Ausdruck, die für den Hausmeistervertrag gegolten hat. Nach § 14 Abs. 3 der Reinigungsordnung hat das für die Gebäudeaufsicht zuständige Amt dem Personalamt die Höhe des Entgelts mitzuteilen zur Berechnung des Sozialversicherungsbeitrags. Die Beklagte hat demgemäß auch von den Gesamtbezügen des Klägers Sozialversicherungsbeiträge entrichtet. Darin äußert sich der Wille der beklagten Stadt, die Hausmeister-Vergütung für die Altersversorgung zu berücksichtigen. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb das nicht ebenso für die Zusatzversorgung von deren Sinn und Zweck her gelten sollte.

Schließlich geht § 17 der Reinigungsordnung davon aus, daß eine Nebentätigkeit vorliegt, wenn ein Beamter oder Angestellter der Stadt die in der Reinigungsordnung aufgeführten Aufgaben übernimmt; denn die Bezüge aus der Nebentätigkeit dürfen dem Angestellten nur insoweit verbleiben, wie dies bei Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst zulässig ist.

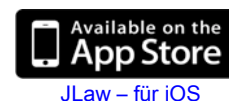
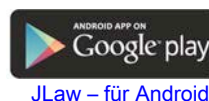
b) Das Landesarbeitsgericht hat außerdem festgestellt, daß der Kläger als Hausmeister weisungsunterworfen war; daraus hat es den Schluß gezogen, daß er deshalb in dieser Beschäftigung ebenfalls Arbeitnehmer war.

Gegen die tatsächlichen Feststellungen hierzu hat die Revision keine Verfahrensrügen erhoben; sie sind deshalb für den Senat bindend (§ 561 Abs. 1 ZPO). Die rechtliche Würdigung

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



wird von der Revision vergeblich angegriffen. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts wird insbesondere durch die vorstehend erörterten Umstände gestützt. Diese wirken sich vor allem für die allein erhebliche Frage aus, ob die Hausmeister-Vergütung als versorgungsfähiges Einkommen im Sinne von § 4 ZVO anzusehen ist. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die mit Reinigungs- und sonstigen Aufgaben betrauten Personen, die nicht zugleich Arbeitnehmer der Beklagten sind, als "Kleinunternehmer" in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialversicherungsrechts stehen. Die Beklagte hat als Arbeitgeberin des Klägers diesem eine weitere Tätigkeit übertragen. Die Bezüge daraus, die den Lebenszuschnitt des Klägers mitbestimmen, muß sie für die Versorgung berücksichtigen.

3. Soweit die Beklagte Bedenken dahin erhoben hat, daß der Vertrag über die Beschäftigung des Klägers als Hausmeister unwirksam sein könne, weil die gesetzlich zulässige Arbeitszeit bei Wahrnehmung der Aufgaben als Hausmeister überschritten wurde, führt das nicht zu einer Nichtigkeit des Vertragsverhältnisses mit Rückwirkung (BAG 19, 189 [190, 191] = AP Nr. 3 zu § 12 MuschG [zu 2 der Gründe]; BAG 8, 47 [50] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis).

Die Beklagte macht geltend, im vorliegenden Fall führe eine Unwirksamkeit des Vertragsverhältnisses über die Nebentätigkeit des Klägers dazu, daß seine Vergütung für die Versorgung nicht berücksichtigt werde. Insoweit wirke sich die Nichtigkeit erst für die Zukunft aus. Hierin ist der Beklagte jedoch nicht zu folgen. Die Unwirksamkeit hätte nach dem Schutzzweck der Arbeitszeitordnung nur dazu geführt, daß jede Vertragspartei sich für die Zukunft von der vereinbarten Bindung lösen konnte. Das ist bis zur Pensionierung des Klägers nicht geschehen. Deshalb blieben die Vergütungen, die der Kläger aus seiner Nebentätigkeit erhalten hat, in vollem Umfang Dienstbezüge im Sinne von § 4 ZVO und sind bei der Zusatzversorgung zu berücksichtigen.

gez.: Dr. Stumpf Dr. Thomas Dr. Gehring
Handrack Jahnz

